

3. COMENTÁRIOS À JURISPRUDÊNCIA

3.1. ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM DEFESA DA SAÚDE

LUCIANO MOREIRA DE OLIVEIRA

Promotor de Justiça do Estado de Minas Gerais

1. Acórdão

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.04.336794-5/002(1)

COMARCA: Belo Horizonte

RELATORA: Desembargadora Teresa Cristina da Cunha Peixoto

APELANTE: Estado de Minas Gerais

APELADO: Ministério Público do Estado de Minas Gerais

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA - LEGITIMIDADE ATIVA DO PARQUET - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS PARA PACIENTES PORTADORES DA DOENÇA DE ALZHEIMER - DIREITO À SAÚDE - DEVER DO ESTADO - LEI Nº 8.080/90 - RECURSO DESPROVIDO. - O Ministério Público Estadual é parte legítima para o ajuizamento de ação civil pública que objetiva o fornecimento de medicamentos para os pacientes portadores da Doença de Alzheimer, a teor do artigo 129, inciso II, da Constituição da República, da Lei nº 7.347/85 e da Lei nº 8.625/93. - É dever do Estado, na condição de gestor do Sistema Único de Saúde, nos termos da Lei nº 8.080/90, zelar pela saúde dos necessitados, disponibilizando os recursos que se fizerem necessários ao tratamento de moléstias, incluindo internações, cirurgias e o fornecimento de medicamentos prescritos.

ACÓRDÃO:

Vistos etc., acorda, em Turma, a 8ª câmara cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar e negar provimento ao recurso.

2. Razões

A decisão acima foi proferida após exame de recurso de apelação interposto pelo Estado de Minas Gerais contra decisão proferida nos autos de ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais. A par de rejeitar a tese recorrente da ilegitimidade ativa do Ministério Público para promover ação na defesa de interesses individuais homogêneos, a decisão colegiada, ao negar provimento ao apelo e manter a decisão de primeira instância, viabilizou a promoção de política pública omitida pelo

Estado. Apesar do teor da ementa, merece destaque a discussão na fundamentação do voto da relatora acerca da extensão que deve ser dada à interpretação do princípio da integralidade da assistência dispensada à população, pouco debatida em decisões sobre a matéria.

3. Justificativa

Inúmeras questões poderiam ser debatidas a partir da análise do presente acórdão. Nada obstante, pretende-se discutir a atuação demandista do Ministério Público na defesa da saúde, uma vez que a provocação levada ao Poder Judiciário será responsável, em grande parte, pela tutela jurisdicional que poderá ser obtida e sua contribuição – positiva ou negativa – para as políticas públicas de saúde.

Para tanto, utilizam-se as orientações contidas no Plano de Atuação Ministerial em Saúde Pública, proposto pelo Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais do Ministério Público dos Estados e da União – CNPG – em 2006, as diretrizes da Rede de Promotorias de Justiça de Defesa da Saúde – Rede-Saúde – do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, aprovadas em 21/09/2007, e as conclusões do Grupo Setorial de Saúde do XVII Congresso Nacional do Ministério Público, realizado entre 26 e 29 de setembro de 2007.

4. Comentários

4.1 Descrição do caso julgado

Na comarca de Belo Horizonte, o Ministério Público atendeu usuários do Sistema Único de Saúde – SUS – portadores da doença de Alzheimer, que reclamavam da falta de fornecimento de medicamentos necessários para o tratamento, cuja dispensação seria de responsabilidade da Secretaria de Estado da Saúde – SES.

Diante de tal fato, foi instaurado o inquérito civil nº 02/2004, que posteriormente subsidiou o ajuizamento de ação civil pública na qual se pleiteou o fornecimento dos medicamentos donepezil e galantamina, conforme prescrição médica indicando a utilização dos remédios, para usuários do SUS portadores da Demência de Alzheimer, presentes e futuros, de todo o Estado de Minas Gerais, prosseguindo-se o fornecimento enquanto perdurar a prescrição médica, sob pena de pagamento de multa no valor de um mil reais por dia de atraso nos termos do art. 11 da Lei nº 7.347/95.

O MM. Juiz *a quo*, após rejeitar a tese preliminar de ilegitimidade ativa, julgou parcialmente procedente o pedido inicial, determinando ao réu que, no prazo de quinze dias e mediante apresentação de receita médica, garantisse aos portadores da doença de Alzheimer, no âmbito estadual, o medicamento galantamina, sob pena do

pagamento de multa de R\$ 1.000,00 (mil reais) por dia de atraso. Nada obstante, quanto ao medicamento donepezil, o pedido foi julgado improcedente, por se ter verificado que a droga estava sendo regularmente disponibilizada aos pacientes que atendiam aos requisitos estabelecidos em Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas do Ministério da Saúde.

Inconformado, o Estado de Minas Gerais recorreu da decisão, suscitando preliminar de ilegitimidade ativa e sustentando, no mérito, em síntese, que a política nacional de medicamentos estabeleceu competências distintas para cada uma das entidades da federação e, quanto ao gestor estadual, cumpre o fornecimento dos medicamentos previamente incluídos pelo Ministério da Saúde na lista dos excepcionais, constante da Portaria nº 1318/02. A seguir, afirmou que, no caso, a galantamina consta como medicamento utilizado no tratamento da doença de Alzheimer, conforme Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas editado pelo Ministério da Saúde - Portaria SAS/MS nº 843/03 -, mas não foi incluída no rol dos excepcionais, constante da Portaria nº 1318/02. Argumentou ainda que, no caso da manutenção da sentença, deve a condenação se limitar aos pacientes cadastrados pelo SUS, que comprovem renda mensal inferior a quinze salários mínimos e se insurgiu contra a imposição de sanção cominatória.

Examinando o recurso, inicialmente, a turma rejeitou a preliminar suscitada, nos termos do parecer do órgão ministerial de segunda instância, ao argumento de que a demanda versava sobre interesses individuais homogêneos, subespécie de direito coletivo, cuja defesa foi atribuída ao *Parquet*, que poderá manejar ação civil pública com amparo no art. 127 c.c. art. 129, III, ambos da CR/88, art. 1º, IV, c.c. art. 5º, ambos da Lei 7.347/85, art. 25, IV, “a”, da Lei 8.625/93 e art. 6º, VII, “d”, da Lei Complementar 75/93, aplicável subsidiariamente por força do art. 80 da Lei 8.625/93. Outrossim, asseverou-se que ao Ministério Público incumbe o zelo pelo respeito dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição. No mérito, negou-se provimento ao recurso ao argumento de que a Constituição consagra a saúde como direito fundamental, manifestando a preocupação de se garantir a todos uma existência digna, consoante os ditames da justiça social. Após a análise de dispositivos da Constituição e da Lei 8.080/90, concluiu-se que “é dever do Estado prestar assistência terapêutica integral e farmacológica àqueles que necessitam, a fim de manter a saúde dos cidadãos brasileiros”, muito embora se tenha reconhecido que “não se pode exigir do Estado que forneça medicamentos que fazem parte de tratamentos experimentais, uma vez que, nesses casos, as despesas com a aquisição de tais medicamentos, que não possuem a eficácia comprovada, poderiam causar prejuízos à coletividade, e, principalmente àqueles que necessitam dos medicamentos que se encontram dentro dos padrões técnicos normais”. A seguir, rejeitou-se a tese de limitação da decisão segundo critérios econômicos aventada pelo Estado ao argumento

de que se mostra “inviável a pretendida restrição aos pacientes cadastrados pelo SUS, que comprovem renda mensal inferior a quinze salários mínimos, havendo que se privilegiar todos os cidadãos, independentemente do fato de estarem sendo atendidos por médico particular ou de auferirem renda, inaceitável, pois, a distinção entre os pacientes”. Finalmente, admitiu-se como legítima a imposição da multa nos termos da decisão de primeiro grau.

4.2 Atuação do Ministério Público em defesa da saúde: das orientações à realidade

A distância entre o que propõem o texto constitucional e a Lei 8.080/90 e a realidade do cotidiano tem gerado uma demanda crescente pela atuação do Ministério Público na defesa da saúde. A frustração do acesso ao serviço de saúde e a negativa de atendimento a solicitações de usuários do SUS pelo Poder Público são responsáveis pelo aumento da procura da população pelo Promotor de Justiça.

Por se tratar de ramo do direito novo, transdisciplinar e que não é objeto de estudo nos cursos acadêmicos, a atuação profissional, apesar de bem intencionada, muitas vezes tem gerado distorções para o sistema, sendo objeto de duras críticas pelos técnicos e gestores.

Dados recentes, obtidos através de pesquisa realizada em parceria entre o Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça de Defesa da Saúde – CAO-Saúde –, Secretaria de Estado da Saúde – SES/MG – e Escola de Saúde Pública de Minas Gerais – ESP/MG – revelaram que, dentre os acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais – TJMG – que analisaram demandas promovidas pelo Ministério Público, 45% tratavam de ações individuais em 2004, sendo que tal percentual passou para 81% em 2005.

Além da crescente utilização das ações individuais, tem-se criticado o desconhecimento das políticas públicas da área e a aceitação acrítica de declarações apresentadas por médicos que assistem os usuários, atualmente influenciados por fenômenos como a biomedicalização, que impõe a incorporação a fórceps de novas tecnologias, em proveito da indústria e prejuízo da saúde coletiva.

Frente a tal quadro, há propostas pela mudança da atuação ministerial. Segundo o Plano Nacional de Atuação Ministerial em Saúde Pública, aprovado pelo CNPG, deve-se “imprimir precedência na área de atenção coletiva à saúde e, nela, destacar a atenção básica e os cuidados necessários específicos às populações mais vulneráveis”. Nesse sentido, foram propostas como diretrizes, dentre outras, “contribuir, especialmente, para a concretização do direito à saúde na sua dimensão coletiva” e, no âmbito do

SUS, promover a observância, entre outros, do princípio da “igualdade da assistência à saúde, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie”.

De seu turno, a câmara de promotores de justiça da Rede-Saúde do Ministério Público do Estado de Minas Gerais aprovou como diretrizes:

1. A ação institucional deve priorizar a tutela coletiva do direito à saúde, na forma estabelecida no Plano Nacional do Ministério Público em Saúde.
2. O Promotor de Justiça deve atender a todos, inclusive em caso de interesse individual, adotando as medidas administrativas adequadas.
3. Na atuação em defesa do direito à saúde, o Promotor de Justiça deverá adotar postura resolutiva, priorizando os meios de atuação extrajudicial.
4. Os órgãos de execução devem ter como referência de atuação as políticas públicas e os protocolos clínicos.
5. Excepcional e fundamentadamente, em face de particular situação de fato, deve-se buscar o reconhecimento do direito a prestações não contempladas nas políticas públicas e protocolos clínicos.

Finalmente, na esteira das referidas orientações, o grupo setorial de saúde do XVII Congresso Nacional do Ministério Público, realizado no último mês de setembro, concluiu que “as ações do Ministério Público devem atender, prioritariamente, o interesse coletivo em detrimento do individual, não apenas pelo alcance dos efeitos, mas também para que se evite a desestruturação do SUS”.

Pelos documentos citados, percebe-se que a atuação do Ministério Público em defesa da saúde tem sido amplamente debatida pela instituição, sendo reconhecida a necessidade de se qualificar a atuação ministerial a fim de que esta contribua para o fortalecimento do SUS e do direito à saúde.

Nesse sentido, são necessárias mudanças na atuação institucional, priorizando-se a ação resolutiva em detrimento da demandista e as providências coletivas ao invés das individuais. De outro lado, diante de solicitações de medidas terapêuticas não contempladas nas políticas públicas, deve-se analisar, principalmente, com base em argumentos técnicos, sua necessidade frente aos recursos já disponíveis, a eficácia do tratamento e sua segurança para o usuário.

4.3 Das decisões judiciais em direito sanitário

Como decorrência do princípio da correlação entre a decisão e o pedido, sabe-se que os limites da prestação jurisdicional são estabelecidos pela provocação daquele que demanda. Com efeito, após o transcurso do processo e do exercício do contraditório, a tutela jurisdicional será resultado da convicção do julgador, formada pela participação das partes no feito.

Devido à sua grande atuação nos feitos referentes à matéria, é forçoso reconhecer a responsabilidade do Ministério Público pelas decisões judiciais em direito sanitário. Seja atuando como parte ou fiscal da lei, deve o órgão de execução se preocupar com a devida análise dos fatos que envolvem a atuação profissional, bem como em conhecer as políticas públicas referentes à área.

A nosso juízo, o grande número de demandas individuais que impõem prestações ao Estado em matéria de saúde tem gerado importantes distorções no SUS.

Com efeito, apesar de a saúde ser *direito de todos e dever do Estado* (art. 196 da CR/88), é imprescindível lembrar que deve ser garantida “mediante políticas sociais e econômicas”, donde se conclui que o acesso universal e igualitário apenas será possível se acompanhado da boa gestão.

Nada obstante, por vezes, algumas decisões ignoram referida realidade e, atendendo à citada “fórmula mágica”, desprezam critérios técnicos e, apesar de atenderem à pretensão do autor, geram exclusões e podem até mesmo colocar em risco a saúde do usuário. Com isso, não se está afastando a justiciabilidade do direito à saúde quando pleiteado individualmente, o que é assegurado pelo art. 5º, XXXV e §1º da CR/88. Como destacam Sílvia Baldim Marques e Sueli Gandolfi Dallari acerca da política de assistência farmacêutica:

É claro que o Estado não pode ser negligente frente a indivíduos que correm risco de vida iminente. No entanto, como o direito à assistência farmacêutica depende de uma política pública para ser garantido, sob a perspectiva da justiça distributiva, é preciso que as necessidades individuais sejam contextualizadas dentro da política pública de medicamentos. Assim, a noção de justiça distributiva pode nortear a prestação coletiva e o próprio atendimento às necessidades terapêuticas individuais.¹

¹MARQUES, Sílvia Badim; DALLARI, Sueli Gandolfi. *Garantia do direito social à assistência farmacêutica no Estado de São Paulo*. Revista de Saúde Pública da USP, vol. 41, nº 1, fev de 2007. Disponível na internet: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_home&lng=pt&nrm=iso.

O que se espera é análise dos fatos para além do drama pessoal descrito pelo interessado, sendo imprescindível, para tanto, a devida instrução do feito, a fim de que a melhor decisão possa ser adotada. Em se tratando da atuação do Ministério Público como parte, deve-se enfatizar que, verificada a omissão do Estado quanto à implementação de determinada política pública, deve-se prestigiar a atuação coletiva, evitando-se a atomização de conflitos e a exclusão daquelas pessoas que não provocaram a atuação ministerial.

A prevalência de demandas individuais, o desconhecimento das políticas públicas e a interpretação elástica do art. 196 da CR/88 têm acarretado decisões judiciais que fragilizam o sistema e, ainda, colocam em risco o próprio usuário que pleiteia o exercício da jurisdição.

Sueli Dallari e Sílvia Marques², analisando feitos das varas de fazenda pública do Estado de São Paulo³, em que se pleiteava a condenação do Estado a fornecer algum medicamento, verificaram que 100% dos casos referiam-se a demandas individuais. Em 77,4% dos processos, o autor requereu o fornecimento de medicamento de determinado laboratório farmacêutico. Saliente-se que, em 9,6% dos casos analisados, o fármaco não possuía registro na ANVISA. Finalmente, o Estado foi condenado em 96,4% dos feitos, sendo que não houve julgamento de improcedência do pedido, examinando-se o mérito.

Daniel Faleiros e outros⁴, pesquisando procedimentos administrativos em trâmite no Ministério da Saúde referentes a decisões judiciais que determinaram o fornecimento de medicamentos ao gestor federal do SUS, constataram que 26% das solicitações referiam-se a pedidos de 07 a 30 diferentes tipos de medicamentos, atendendo a apenas 6% do total de usuários da amostra. Além da visível ausência de equidade, os pesquisadores alertam para interações farmacológicas. No universo pesquisado, em que foram beneficiados pelas decisões 425 usuários, 7 destes correm risco de morte se utilizarem em um mesmo período o grupo de medicamentos solicitado.

Frente ao quadro exposto, percebe-se a necessidade de qualificação das decisões do Poder Judiciário em matéria de direito à saúde, para tanto devendo participar, ativamente, o Ministério Público.

² Op. cit.

³ A pesquisa foi elaborada com base em livros de sentença que variaram entre os meses de março a novembro de 2004. As decisões examinadas se referiram a processos que variaram entre os anos de 1997 a 2004.

⁴ FALEIROS, Daniel Resende et al. *A questão das demandas judiciais por medicamentos no SUS*. Relatório de pesquisa apresentado para concorrer ao prêmio Sérgio Arouca de gestão participativa no SUS. Brasília, 2007.

4.4 Análise da atuação do Ministério Público e da decisão comentada

Frente ao modelo de atuação ministerial proposta e à tendência verificada no Poder Judiciário, a decisão comentada e a atuação do Ministério Público no caso trazem alento. Inicialmente, deve-se destacar que, a despeito de ter promovido ação coletiva, o Ministério Público foi provocado individualmente por usuários que se queixavam da ausência de fornecimento de fármacos de que necessitavam por serem portadores da doença de Alzheimer. Apesar da gravidade da situação, percebe-se que o Ministério Público agiu com serenidade, tendo instaurado inquérito civil, apurado os fatos e promovido a ação coletiva. Mais que solucionar os problemas que lhe foram postos e atender aos interesses individuais, buscou-se promover a implementação de uma política pública que se constatou omitida.

Necessário destacar que a qualificada atuação do *Parquet*, também em segundo grau de jurisdição, foi decisiva e encampada no julgado, que rejeitou a tese da ilegitimidade ativa, transcrevendo o parecer.

Quanto ao seu mérito, percebe-se que a decisão em comento, a despeito de ter concluído pela obrigatoriedade do Poder Público em prestar assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica, aos usuários do SUS, preocupou-se em debater os limites de tal norma, tendo a relatora do voto asseverado que:

Não se pode exigir do Estado que forneça medicamentos que fazem parte de tratamentos experimentais, uma vez que, nesses casos, as despesas com a aquisição de tais medicamentos, que não possuem a eficácia comprovada, poderia causar prejuízos à coletividade, e, principalmente àqueles que necessitam dos medicamentos que se encontram dentro dos padrões técnicos normais.

A seguir, decidiu-se pela manutenção da decisão de primeiro grau, uma vez que restou demonstrado que a droga pode ser usada para tratamento da doença de Alzheimer, sendo certo que sua utilização consta de protocolo clínico do Ministério da Saúde.

Anosso juízo, é necessário adicionar que, além da questionável eficácia das terapêuticas usadas em caráter experimental, não é possível afirmar que os novos recursos são seguros para a utilização dos usuários do SUS, daí porque é alarmante a constatação de Sueli Dallari e Sílvia Marques⁵ de que o judiciário tem deferido, em proporção

⁵ Op. cit.

considerável, pedidos de medicamentos que sequer foram aprovados pela ANVISA⁶. No caso, o medicamento já constava de protocolo clínico elaborado pelo Ministério da Saúde, documento este elaborado por especialistas, que permite afirmar a adequação e a eficácia do fármaco, segundo os conhecimentos científicos atuais.

Finalmente, é necessário louvar a rejeição à tese de limitação do acesso ao medicamento com base na renda do usuário. Apesar de vários julgados se referirem ao dever de se garantir o acesso à saúde aos *hipossuficientes*, deve-se destacar que a saúde é direito fundamental, cujo acesso deve ser universal e igualitário, sem distinções ou preconceitos. Impossível confundir política de saúde com política de assistência social, esta sim destinada aos necessitados (art. 203, *caput*, da CR/88).⁷

5. Conclusão

Percebe-se que é necessário qualificar as decisões judiciais em matéria de direito sanitário, a fim de que possam contribuir para a melhoria das políticas públicas da saúde, viabilizando o acesso universal e igualitário a ações e serviços públicos de qualidade. Para se atingir tal mister, é imprescindível qualificar a atuação do Ministério Público, observando-se as propostas do Plano Nacional de Atuação Ministerial em Saúde, do CNPG, e as diretrizes da Rede-Saúde do Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Enfatizar o enfoque coletivo, conhecer as políticas públicas e examinar a fundo as demandas trazidas a Promotoria de Justiça, são os primeiros passos para esse longo caminho.

⁶ A nosso juízo, as decisões que impõem a utilização de terapêuticas experimentais pelo usuário ferem o princípio da dignidade da pessoa humana. De forma enfática, Mariana Filchtiner Figueiredo, a esse respeito, afirma que “o ser humano não é cobaia, nem pode ser tratado como ‘meio’, pela dignidade que lhe é inerente.” FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. *Direito fundamental à saúde: parâmetros para sua eficácia e efetividade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 218. É preciso ter em mente que, na atualidade, a saúde tornou-se mais uma mercadoria disponível no mercado, fenômeno este conhecido por mercantilização da saúde. Nesse sentido, é de interesse das grandes indústrias farmacêuticas desenvolver novos produtos, a custos altíssimos, para o consumo da população. No entanto, a utilização de novas técnicas e sua incorporação pelas políticas públicas deve ser feita quando verificada sua eficácia e segurança, atendendo o interesse público.

⁷ Nossa posição a respeito do tema já foi externada no seguinte artigo: VIEIRA, Fernando Cezar; OLIVEIRA, Luciano Moreira de. *Crítério censitário para acesso a direitos humanos: o acesso à saúde no estado democrático de direito*. De jure: Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, n° 6, jan/jun de 2006. p. 353-372.

6. Bibliografia

FALEIROS, Daniel Resende *et al.* *A questão das demandas judiciais por medicamentos no SUS*. Relatório de pesquisa apresentado para concorrer ao prêmio Sérgio Arouca de gestão participativa no SUS. Brasília, 2007.

FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. *Direito fundamental à saúde: parâmetros para sua eficácia e efetividade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

MARQUES, Sílvia Badim; DALLARI, Sueli Gandolfi. *Garantia do direito social à assistência farmacêutica no Estado de São Paulo*. Revista de Saúde Pública da USP, vol. 41, nº 1, fev de 2007. Disponível na internet: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_home&lng=pt&nrm=iso

NUNES, João Arriscado. *A pesquisa em saúde nas ciências sociais e humanas: tendências contemporâneas*. Disponível na internet: <http://www.ces.uc.pt/publicacoes/oficina/253/253.pdf>

VAITSMAN, Jeni. *Saúde, cultura e necessidades*. In FLEURY, Sônia (org.). *Saúde coletiva? Questionando a onipotência do social*. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1992. p. 157-173.

VIEIRA, Fernando Cezar; OLIVEIRA, Luciano Moreira de. *Crítério censitário para acesso a direitos humanos: o acesso à saúde no estado democrático de direito*. De jure: Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, nº 6, jan/jun de 2006. p. 353-372.